

***Habeas corpus* - Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito - Falsa identidade - Condenação - Apelação julgada - Absolvição e redução da pena - *Writ* substitutivo de recurso especial - Inviabilidade. Via inadequada. Ilegalidade manifesta no tocante à dosimetria - Agravante da reincidência - Confissão espontânea - Compensação - Falsa identidade - Direito à autodefesa - Inaplicabilidade**

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Não é possível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. *In casu*, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da pena, pois a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

4. A Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que a conduta de atribuir-se falsa identidade, para ocultar a condição de foragido ou os antecedentes criminais, caracteriza o crime do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para reduzir a reprimenda imposta ao paciente, relativamente ao crime descrito no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, para 3 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, mantida a sanção de 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção pelo crime de falsa identidade.

#### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora”. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de março de 2012 (data do julgamento)  
- Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Relatora.

#### HABEAS CORPUS Nº 133.760 - MG (2009/0068853-7) - Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais  
- Advogado: Wiliam Riccaldone Abreu - Defensor Público.  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.  
Paciente: José Geraldo de Castro.

#### Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Geraldo de Castro, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal nº 1.0313.07.232927-6/001).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, e no art. 307 do Código Penal, em concurso material, à pena de 3 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão, e 14 dias-multa. Extrai-se da sentença (f. 14/17):

No que tange à tese suscitada pelo defensor sobre o delito do art. 307 do CP, considerando um direito de autodefesa, tenho entendimento diverso, no sentido de que, para consumir tal infração penal, basta atribuir-se falsa identidade, sem dependência de efetivo benefício ou dano, como ocorreu no caso em exame, sob pena de se fazer “letra morta” a disciplina da aludida norma penal.

[...]

I - Quanto ao crime do art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/03:

1 - Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de determinar de acordo com esse entendimento, apresentando alto grau de culpabilidade, conforme se verifica dos autos. Antecedentes: péssimos, consoante CAC e FAC de f. 48/50 e 54/66, respectivamente. Apesar da CAC positiva, a qual evidencia ter o réu sido condenado por vários crimes, por sentenças com trânsito em julgado antes da prática do delito objeto deste feito, deixo para analisar a reincidência na próxima fase, evitando-se o *bis in idem*. Conduta social: sem elementos para aferição. Personalidade: voltada para o crime. Motivos: desconhecidos. Circunstâncias: sem circunstâncias dignas de nota. Conseqüências: consideráveis, pois a segurança pública é atingida cada vez que um cidadão adquire uma arma de fogo, sem a observância dos requisitos legais (registro e porte).

Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

2 - Presentes a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “D” do CP) - interrogatório de fls. 68/69, bem como a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), conforme CAC de f. 48/50, a qual noticia condenações por sentenças transitadas em julgado antes da prática da infração objeto desta lide; a segunda prepondera sobre a primeira, a teor do art. 67 do CP, registrando-se que o réu possui 07 condenações em crimes graves e é reincidente específico, razão pela qual aumento a pena-base em 06 (seis) meses de reclusão e 02 (dois) dias-multa.

3 - Causas de diminuição e aumento de pena: inexistem.

Dessa maneira, torno a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, calculado este à razão de 1/30 do salário-mínimo, dadas as condições econômicas do réu retratadas nos autos (art. 60 do CP).

Cumprirá o sentenciado a pena corporal no regime fechado, por se tratar de condenado reincidente, devendo o mesmo ser recomendado na prisão onde se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (art. 393, I c/c art. 594 do CPP).

II - Quanto ao crime do art. 307 do CP:

1 - Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, revelando alto grau de culpabilidade, consoante se verifica dos autos. Antecedentes: péssimos, consoante CAC e FAC de f. 48/50 e 54/66, respectivamente. Apesar da CAC positiva, a qual evidencia ter o réu sido condenado por fatos diversos, por sentenças com trânsito em julgado antes da prática do delito objeto deste feito, deixo para analisar a reincidência na próxima fase, evitando-se o *bis in idem*. Conduta social: sem elementos para aferição. Personalidade: voltada para o crime. Motivos: injustificáveis, pois pretendia de safar da prisão, passando-se por primário. Circunstâncias: não há circunstâncias dignas

de nota. Consequências: de pouca proporção, pois a farsa foi descoberta.

Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) meses de detenção.

2 - Ausentes quaisquer atenuantes, incidindo a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), conforme CAC de f. 48/50, a qual notícia condenações transitadas em julgado antes da prática da infração penal objeto deste feito, registrando-se que o réu possui 07 condenações em crimes graves e é reincidente específico, razão pela qual aumento a pena-base em 22 (vinte e dois) dias de detenção.

3- Causas de diminuição e aumento de pena: inexistem.

Dessa forma, torno a pena privativa de liberdade em 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção.

Cumprirá o sentenciado a pena corporal no regime semiaberto, por se tratar de condenado reincidente, devendo o mesmo ser recomendado na prisão onde se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (art. 393, I c/c art. 594 do CPP).

Dessa maneira, considerando a cumulação das penas privativas de liberdade aludidas, por força do concurso material (art. 69 do CP), torno a pena privativa de liberdade definitiva em 03 (três) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias, na forma acima definida (reclusão e detenção), e 14 (quatorze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo, dada a situação econômica do réu retratada nos autos (art. 60 do CP), nos regimes supra especificados.

Observar-se-á na execução da pena o disposto no art. 69 do CP, parte final, cumprindo-se primeiro a pena de reclusão.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação da Defesa, mantendo integralmente a sentença. Extrai-se do aresto (f. 36/42):

Analisei detidamente as razões apresentadas pelo apelante, comparando-as com as provas dos autos e a r. sentença ora hostilizada, e não vejo como acatar a sua pretensão absolutória.

Inicialmente, convém salientar que o acusado não se insurgiu contra a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

De fato, a materialidade do delito do art. 16, p.u., IV, da Lei 10.826/03, restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de f. 05-08, auto de apreensão de f. 12, boletim de ocorrência às f. 21-23, laudo de eficiência à f. 43, sem prejuízo da prova oral.

Já a autoria encontra-se fartamente demonstrada pelos depoimentos colhidos durante a persecução penal, especialmente as confissões do próprio apelante (f. 08 e 68-69) e as declarações dos militares que participaram da abordagem do acusado.

No que concerne ao crime de falsa identidade (art. 307, CPB), a materialidade restou comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 21-23 e pelo depoimento da policial militar Rita de Cássia Alves Pereira Silva (f. 78).

Em relação à autoria delituosa, verifica-se que para se esquivar da sanção penal e de mandados de prisão expedidos contra o apelante, este, José Geraldo de Castro, se passou por outrem (Luiz Carlos da Silva), com a clara intenção de se esquivar da responsabilidade a ele imputada.

É o que se denota do conteúdo do boletim de ocorrência acostado às f. 21-23: [...]

É nítido o proveito do réu ao tentar se furtar de sua correta caracterização, pois a identificação falsa retarda o andamento das investigações policiais e o manteria imaculado em seus antecedentes criminais.

Assim, a desconsideração de referida conduta acabaria por mitigar a previsão normativa já sopesada pelo legislador, podendo-se fazer letra morta do art. 307 do Código Penal caso não se aplique, efetivamente, a regra em questão.

Sobre o tema, já se decidiu que:

[...]

Além disso, o réu poderia ter se valido de expedientes lícitos para não apresentar seus outros envolvimento penais, não lhe sendo autorizado perpetrar outro crime para encobrir os anteriores, em reiterada violação da ordem jurídica.

Assim, não é nem um pouco razoável admitir que o agente tenha o direito de causar este transtorno ao Judiciário ou mesmo à investigação criminal, impedindo o correto curso do processo.

Portanto, entende-se que há provas suficientes para que o decreto condenatório seja mantido, não havendo que se falar em absolvição do apelante.

Quanto à dosimetria das penas, infere-se dos autos que as mesmas foram corretamente aplicadas na sentença (f. 89-93), com obediência ao critério trifásico para sua fixação (art. 59 e 68 do CP), sendo suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Lado outro, também não há como prosperar o pedido de preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência.

Como o acusado é realmente reincidente (f. 48-50), adequada é a preponderância da agravante sobre a confissão espontânea, uma vez que o art. 67 do CP tem redação própria nesse sentido, servindo de orientação a ser seguida pelo aplicador da lei.

Na verdade, na legislação penal, vêm os efeitos da reincidência sendo amplamente considerados para impedir a concessão de diversos benefícios (art. 44, II; 60, § 2º; 77, I; todos do CP), impor regime mais gravoso (art. 33, § 2º, b e c, CP), aumentar os prazos da concessão do livramento condicional (art. 83, II, CP) e da prescrição da pretensão executória (art. 110, última parte, CP), além de possibilitar o reconhecimento de contravenção (art. 25, LCP) e impedir a liberdade provisória (art. 594, CPP).

Assim, não há como se preferir a nítida intenção do legislador em ressaltar que o cometimento de novo crime enseja tratamento diferenciado daquele que continua a delinqüir, o que importa também em lhe impor maior reprimenda, pela consideração da agravante respectiva (art. 61, I, CP).

A propósito:

[...]

Com estas razões, nego provimento ao recurso, mantendo intactas as disposições da sentença hostilizada.

Dáí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que “o v. acórdão proporcionou inegável constrangimento ilegal ao paciente na medida em que manteve a condenação pelo crime de falsa identidade e deixou de efetuar a compensação entre as circunstâncias agravante e atenuante reconhecidas”.

Defende que não há como prosperar o delito de falsa identidade quando o agente pratica o ato com o intuito de autodefender-se, dada a atipicidade da conduta. Ressalta que não houve dolo de obter vantagem em proveito próprio ou alheio, tampouco foi causado qualquer prejuízo a alguém. Embora o paciente tenha se atribuído falsa identidade, o auto de prisão em flagrante foi elaborado com o verdadeiro nome dele.

Aduz, ainda, que o Tribunal de origem manteve o aumento da pena pela reincidência, mas a atenuante da confissão também é preponderante, devendo levar à compensação.

Pugna pela absolvição pelo crime de falsa identidade e pela compensação da agravante e da atenuante.

As informações foram prestadas às f. 49/59.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (f. 61/65).

Informações complementares foram juntadas às f. 72/90 e 93/106, noticiando que foi expedida guia de execução definitiva em 29.06.09 e que “atualmente o feito encontra-se aguardando o cumprimento da pena”.

É o relatório.

## Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Busca-se, com o presente *writ*, o afastamento da condenação pelo delito de falsa identidade, bem como a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte.

Criminal. *Habeas corpus*. Roubo qualificado. Direito a permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação. Pleito superado. Perda do objeto. Absolvição. Redução da pena-base ao mínimo legal. Fixação do regime prisional aberto. Substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos. Impossibilidade de análise dos temas após a sentença condenatória ter transitado em julgado. Flagrante ilegalidade não evidenciada. Argumentos a serem eventualmente deduzidos em sede de revisão criminal. Pedido parcialmente prejudicado. Liminar cassada. Ordem não conhecida em parte.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 16.06.2011, DJe 01.07.2011).

Penal e processual penal. Embargos de declaração no *Habeas Corpus*. Omissão. Inexistência. Revisão das conclusões do julgado. Inconformismo da parte. Inadequação da via eleita. Tipicidade da conduta. Preclusão material. Sentença condenatória transitada em julgado.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O *habeas corpus* não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), Quinta Turma, julgado em 31.05.2011, DJe de 20.06.2011).

Processo penal. *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Prova emprestada. Elementos oriundos do inquérito policial e de procedimento menorista. Debate que exige revolvimento fático-probatório. Via eleita. Improriedade.

1. É inviável, na angusta via do *habeas corpus*, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, *in casu*, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 31.05.2011, DJe de 20.06.2011).

*Habeas Corpus*. Homicídio qualificado. Condenação. Regime fechado. Alteração do regime prisional. Matéria não suscitada na apelação. Supressão de instância. Apelação. Efeito restrito. Não conhecimento.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o *habeas corpus* seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado despreza a lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. *Writ* não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17.05.2011, DJe 08.06.2011).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual penal. Condenação por crime de estelionato transitada em julgado. Posterior impetração de *writ* perante a corte *a quo*. Alegação de nulidade na dosimetria da pena, não apreciada pelo órgão jurisdicional impetrado, sob o fundamento de que a via revisional seria o meio próprio para saná-la. Ordem concedida de ofício, tão somente para que o tribunal impetrado se manifeste acerca da matéria lá ventilada.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte *a quo*, sob a alegação de que o *habeas corpus* não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, “a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu” (STJ - RHC 21188/PA, 5ª Turma, Rel. Min.ª Jane Silva - Desembargadora convocada do TJMG, DJ de 22.10.2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07.04.2011, DJe 25.04.2011).

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Associação para o tráfico. Absolvção do acusado. Sentença transitada em julgado. Impetração que deve ser compreendida dentro dos limites recursais. Matéria a ser analisada em revisão criminal. Impossibilidade de revolvimento de provas em sede de *writ*. Flagrante ilegalidade não evidenciada. Ordem não conhecida.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do *writ* em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do *mandamus* não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de

matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. *Habeas corpus* não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 22.03.2011, DJe 04.04.2011).

*Habeas Corpus*. Execução de pena. Progressão de regime. Não conhecimento do *habeas corpus* impetrado na origem. Ameaça ou lesão ao direito de liberdade do paciente. Desnecessidade do exame de elementos fático-probatórios. Cabimento do *writ*. Precedentes. Ordem concedida.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de *habeas corpus* pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do *habeas corpus*.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), Quinta Turma, julgado em 03.02.2011, DJe de 21.02.2011).

Na hipótese, observa-se que a apelação foi julgada em 18.03.09 e a Defesa não recorreu do acórdão, formulando diretamente este *mandamus*.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada, de questionar a própria condenação e a dosimetria da pena.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se constata apenas com relação à compensação da atenuante e da agravante.

Veja-se a fundamentação adotada na sentença condenatória, no ponto (f. 15/17):

I - Quanto ao crime do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03:

1 - Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de determinar de acordo com esse entendimento, apresentando alto grau de culpabilidade, conforme se verifica dos autos. Antecedentes: péssimos, consoante CAC e FAC de f. 48/50 e 54/66, respectivamente. Apesar da CAC positiva, a qual evidencia ter o réu sido condenado por vários crimes, por sentenças com trânsito em julgado antes da prática do delito objeto deste feito, deixo para analisar a reincidência na próxima fase, evitando-se o *bis in idem*. Conduta social: sem elementos para aferição. Personalidade: voltada para o crime. Motivos: desconhecidos. Circunstâncias: sem circunstâncias dignas de nota. Consequências: consideráveis, pois a segurança pública é

atingida cada vez que um cidadão adquire uma arma de fogo, sem a observância dos requisitos legais (registro e porte).

Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

2 - Presentes a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d" do CP) - interrogatório de f. 68/69, bem como a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), conforme CAC de f. 48/50, a qual noticia condenações por sentenças transitadas em julgado antes da prática da infração objeto desta lide; a segunda prepondera sobre a primeira, a teor do art. 67 do CP, registrando-se que o réu possui 07 condenações em crimes graves e é reincidente específico, razão pela qual aumento a pena-base em 06 (seis) meses de reclusão e 02 (dois) dias-multa.

3 - Causas de diminuição e aumento de pena: inexistem.

Dessa maneira, torno a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, calculado este à razão de 1/30 do salário-mínimo, dadas as condições econômicas do réu retratadas nos autos (art. 60 do CP).

Cumprirá o sentenciado a pena corporal no regime fechado, por se tratar de condenado reincidente, devendo o mesmo ser recomendado na prisão onde se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (art. 393,1 c/c art. 594 do CPP).

II - Quanto ao crime do art. 307 do CP:

1 - Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, revelando alto grau de culpabilidade, consoante se verifica dos autos. Antecedentes: péssimos, consoante CAC e FAC de f. 48/50 e 54/66, respectivamente. Apesar da CAC positiva, a qual evidencia ter o réu sido condenado por diversos, por sentenças com trânsito em julgado antes da prática do delito objeto deste feito, deixo para analisar a reincidência na próxima fase, evitando-se o *bis in idem*. Conduta social: sem elementos para aferição. Personalidade: voltada para o crime. Motivos: injustificáveis, pois pretendia se safar da prisão, passando-se por primário. Circunstâncias: não há circunstâncias dignas de nota. Consequências: de pouca proporção, pois a farsa foi descoberta.

Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) meses de detenção.

2 - Ausentes quaisquer atenuantes, incidindo a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), conforme CAC de f. 48/50, a qual noticia condenações transitadas em julgado antes da prática da infração penal objeto deste feito, registrando-se que o réu possui 07 condenações em crimes graves e é reincidente específico, razão pela qual aumento a pena-base em 22 (vinte e dois) dias de detenção.

3 - Causas de diminuição e aumento de pena: inexistem.

Dessa forma, torno a pena privativa de liberdade em 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção.

Cumprirá o sentenciado a pena corporal no regime semiaberto, por se tratar de condenado reincidente, devendo o mesmo ser recomendado na prisão onde se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (art. 393,1 c/c art. 594 do CPP).

Dessa maneira, considerando a cumulação das penas privativas de liberdade aludidas, por força do concurso material (art. 69 do CP), torno a pena privativa de liberdade definitiva em 03 (três) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias, na forma acima definida (reclusão e detenção), e 14 (quatorze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo, dada a

situação econômica do réu retratada nos autos (art. 60 do CP), nos regimes supra especificados.

Observar-se-á na execução da pena o disposto no art. 69 do CP, parte final, cumprindo-se primeiro a pena de reclusão.

Já o Tribunal de origem entendeu que "adequada é a preponderância da agravante sobre a confissão espontânea, uma vez que o art. 67 do CP tem redação própria nesse sentido, servindo de orientação a ser seguida pelo aplicador da lei".

Todavia, não há como prosperar o acréscimo da pena por conta da agravante da reincidência, porquanto a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a aludida agravante. É este o entendimento da Sexta Turma desta Corte, como se vê:

Penal. Roubo agravado. Pena. Aplicação. Confissão espontânea. Reincidência. Expressões da personalidade do agente. Compensação. Possibilidade.

1. "A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência" (HC - 115.986, Ministra Maria Thereza, DJe de 24.05.2010.) 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 122.752/DF, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 16.11.2010, DJe de 06.12.2010).

*Habeas corpus*. Arts. 12, *caput*, e 14 da Lei n. 6.368/1976. Dosimetria. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Personalidade voltada à prática delitiva. Ausência de dados concretos. Fundamentação inidônea. Antecedentes e reincidência. Mais de uma sentença condenatória com trânsito em julgado. Caracterização de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência. Não ocorrência de violação aos princípios do *ne bis in idem* e da presunção de inocência. Inocorrência. Confissão espontânea e reincidência. Compensação. Redução da pena. Ordem concedida em parte.

1. Existindo mais de uma condenação com trânsito em julgado, nada impede que deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos diferentes. Assim, não implica *bis in idem* a utilização de uma decisão condenatória para caracterização da reincidência (agravante genérica do art. 61 do Código Penal) e da outra na valoração desfavorável dos antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal). Precedentes.

2. A Sexta Turma adotou o entendimento de que deve ser compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

3. Para o reconhecimento negativo da personalidade a fim de fundamentar o aumento da pena-base, é imprescindível que o julgador tenha, nos autos, dados suficientes para chegar a uma conclusão tecnicamente sustentável. Precedentes.

4. Inviável a aplicação do art. 77, § 2º, do Código Penal, pois tal benefício tem como requisito objetivo a condenação à pena de até quatro anos, o que, na espécie – mesmo com as alterações feitas –, não sucedeu, dadas as várias outras circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

5. Ordem parcialmente concedida, inclusive de ofício, a fim de, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, redimensionar a pena para oito anos de reclusão e oitenta dias-multa,

e, no tocante ao delito de associação para o tráfico, reduzir a reprimenda para cinco anos de reclusão. (HC 112.150/DF, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 26.10.2010, DJe de 22.11.2010).

*Habeas corpus*. Roubos duplamente circunstanciados (cinco vezes). Percentual de exasperação relativo ao concurso formal. Vinculação ao número de infrações. Elevação da reprimenda a título de maus antecedentes e reincidência. Existência de condenações diversas. Possibilidade. *Bis in idem*. Inexistência. Compensação da reincidência com confissão espontânea. Viabilidade.

1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.

2. No caso, os pacientes ostentavam mais de uma condenação. Assim, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes (circunstância judicial desfavorável) e outra exaspere a reprimenda a título de reincidência (agravante).

3. “O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), conseqüente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados)” (DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 132).

4. Na hipótese, considerando serem 5 (cinco) as vítimas de roubo, é devida a exasperação em 1/3 (um terço).

5. Segundo orientação prevalente na Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

6. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e diminuindo a 1/3 (um terço) o acréscimo referente ao concurso formal, reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 9 (nove) anos de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação (HC 75.874/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05.10.2010, DJe de 25.10.2010).

De outra parte, conforme assentado no julgamento do HC nº 150.644/MG, em 28.02.12, de minha Relatoria, “a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que tanto a conduta de utilizar documento falso como a de atribuir-se falsa identidade, para ocultar a condição de foragido ou os antecedentes criminais caracterizam, respectivamente, o crime do art. 304 e do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa”.

Assim, com relação ao delito de porte de arma, mantida a pena-base de 3 anos de reclusão e 12 dias-multa, ante a compensação da atenuante com a agravante, fica a sanção definitivamente estabelecida nesse patamar. Preserva-se, ainda, a pena de 3 meses e 22 dias de detenção para o crime de falsa identidade.

Ante o exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* para, nos autos da Ação Penal nº 232927-6/07, da Comarca de Ipatinga/MG, reduzir a reprimenda imposta ao paciente, relativamente ao crime descrito no

art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, para 3 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, mantida a sanção de 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção pelo crime de falsa identidade.

É como voto.

### Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.”

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de março de 2012. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no DJe de 02.04.2012.)